Das Persönlichkeitsrecht des § 12 BGB.

Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde

der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät zu Rostock

vorgelegt von

Ludwig Fensch

Referendar.

Rostock i. M.
Ww. H. Winterbergs Buchdruckerei.
1926.

Referent: Professor Dr. R. Henle.

Disposition

Seite

I. Teil: Rechtliche Natur der Persönlichkeitsrechte

A. Die Persönlichkeit im Rechtssinne.

§ 1. Wesen und Begriff der Persönlichkeit 9

§ 2. Die Persönlichkeit als Rechtssubjekt 10

B. Subjektives Recht.

§ 3. Rechtsmacht und Rechtsschutz, subjektives Recht und rechtlich geschütztes Interesse 10

§ 4. Rechtsobjekt 11

§ 5. Absolute Rechte 11

C. Persönlichkeitsrechte.

§ 6. Abgrenzung im Rahmen der absoluten Rechte . . 12

§ 7. Kurze Uebersicht über die Entwicklung der Persönlichkeitsrechte 12

§ 8. Ihre Objekte 14

§ 9. Ihr Wesen und Inhalt 14

§10. Gibt es ein einheitliches Persönlichkeitsrecht? . . . 15

II. Teil: Das Namensrecht

A. Der Name.

§ 11. Begriff und Zweck des Namens 17

§ 12. Der Name in der Umgangs- und Gesetzessprache 18

B. Die Theorieen des Namensrechts

§ 13. Die Theorie des öffentlichen Rechts 19

§ 14. „ „ „ Eigentums am Namen 20

§ 15. „ „ „ Besitzes „ „ 21

§ 16. „ „ „ Familienrechts 21

§ 17. Lansels Theorie 21

§ 18. Immaterialgüter- oder Persönlichkeitsrecht? . . . 22

Seite

C. Die praktische Gestaltung des Namensrechts durch § 12 B.G.B.

I. Die einzelnen Objekte des § 12.

§ 19. Der Familienname 24

§ 20. Der Vorname 24

§ 21. Die Adelsbezeichnungen 25

§ 22. Das Pseudonym 25

§ 23. Sonstige Namen oder namensähnliche Bezeichnungen natürlicher Personen 30

§ 24. Der Name juristischer Personen 30

§ 25. Die Firma 31

§ 26. Das Wappen 31

§ 27. Das eigene Bild 32

II. Namensklagen.

§ 28. Die Namensbestreitungsklage 32

§ 29. Die Namensanmassungsklage 33

§ 30. Die Klage auf Unterlassung zukünftiger Beeinträchtigungen 34

§ 31. Die Grenze des § 12 34

§ 32. Sonstiger Schutz des Namens im B.G.B. 35

Literatur.

Adler: Der Namen im deutschen und österreichischen Recht. Berlin 1921.

Anschütz: Die Verfassung des Deutschen Reiches vom 11. August 1919. Berlin 1921.

Bartels: Der Schutz des Pseudonyms. Greifswalder Diss. 1919.

Bierling: Juristische Prinzipienlehre. Leipzig 1894.

Binder, Julius: Philosophie des Rechts. Berlin 1925.

Derselbe: Das Problem der juristischen Persönlichkeit. Leipzig 1907.

Blackstone, Sir William: Commentaries on the Laws of England. The twenty-third edition by James Stewart. London 1854.

Caroli: Der Schutz des Namens und namensähnlicher Individualisierungszeichen nach den Reichsgesetzen. Heidelberger Diss. 1913.

Cohn, Georg: Neue Rechtsgüter. Züricher Rektoratsrede. Berlin 1902.

Cosack: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. 7. Auflage. Jena 1922.

Derselbe: Lehrbuch des Handelsrechts. 9. Auflage. Stuttgart 1922.

Crome: System des deutschen bürgerlichen Rechts. 1900.

Dernburg: Das bürgerliche Recht des Deutschen Reiches und Preussens. Halle 1902.

Donellus, Hugo: Commentarii de iure civili. Editio VI., quam continuavit D. Carolus Bucher. Norimbergae MDCCCXII.

Ebbecke: Das Recht der Gegenwart im Reiche und in Preussen auf Grundlage einer Rechtsordnung nach Lebenszwecken. Berlin-Leipzig 1924.

Einert: Über das Recht der Namensführung und der Namensänderung. In „Erörterungen einzelner Materien des Zivilrechts". Dresden-Leipzig 1840.

Endemann: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 9. Aufl. Berlin 1903.

Engländer: Die regelmässige Rechtsgemeinschaft. Berlin 1914.

Enneccerus-Kipp-Wolff: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 18. bis 22. Aufl. Marburg 1923.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.

Fischer-Henle: Handausgabe des B. G. B. mit Anmerkungen. 11. Aufl. München 1921.

Frank: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 16. Aufl. Tübingen 1925.

Gareis: Der allgemeine Teil des B. G. B. Berlin 1900.
v. Gierke: Deutsches Privatrecht. Leipzig 1895.
Derselbe: Grundzüge des deutschen Privatrechts. Holtzendorff-Kohlers Enzykl. 1915, Bd. I, 2.
Derselbe: Das Recht der Einzelpersönlichkeit. Iherings Dogm. Jahrb. Bd. 35, S. 137 f.
Derselbe: Das Recht der Verbandspersönlichkeit. Iherings Dogm. Jahrb. Bd. 35, S. 169 f.
Goldmann-Lilienthal: Das B. G. B. 2. Aufl. Berlin 1903.
Haff: Institutionen der Persönlichkeitslehre und des Körperschaftsrechts. Zürich 1918.
Hatscheck: Lehrbuch des deutschen und preussischen Verwaltungsrechts. 3. und 4. Aufl. 1924.
Heilfron: Römisches Recht als Grundlage des heutigen Rechts. 7. Aufl. 1920.
Hölder: Kommentar zum Allgemeinen Teil des B. G. B. München 1900.
Ihering: Geist des römischen Rechts. 5. Aufl. Leipzig 1906.
Derselbe: Rechtsschutz gegen injuriöse Rechtsverletzungen. Iherings Dogm. Jahrb. Bd. 23, S. 155 f.
Isaack, Martin: Der Schutz des Namens nach den Reichsgesetzen. Berlin 1901.
Johow: Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts.
Kaufmann: Das Recht am eigenen Namen in der Rechtsprechung des Reichsgerichts. In „Markenschutz und Wettbewerb", 25. Jahrg., S. 85.
Kohler: Das Autorrecht. Iherings Jahrb. Bd. 18, S. 129 f.
Derselbe: Bürgerliches Recht Holtzendorff-Kohlers Enzykl. Bd. II, 1.
Derselbe: Humorname und Personenname. Arch. f. bürg. R. Bd. 27.
Derselbe: Die Idee des geistigen Eigentums. Arch. f. ziv. Pr. Bd. 82, S. 141 f.
Derselbe: Das Individualrecht als Namensrecht. Arch. f. bürg. R. Bd. 5, S. 77 f.
Derselbe: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Berlin 1906.
Derselbe: Das Namensrecht der Ehefrau. Arch. f. ziv. Pr. Bd. 107.
Derselbe: Das Persönlichkeitsrecht als Grundlage des freien Verkehrsrechts. Kohler-Berolzheimers Arch. f. Rechts-u. Wirtschaftsphilosophie, Bd. VII, Heft 1, S. 122 f.
Kunkel, Ludwig: Zur Lehre vom Rechte der Persönlichkeit. Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern, 3. Jahrg. Nr. 14—16.
Laband: Das Recht am Titel. D. J. Z. 12. Jahrg. S. 201.
Lansel: Le nom en droit civil. Lausanne 1892.
Leibholz: Namensrecht und Personendarstellung. D. J. Z., 30. Jahrg. S. 1426 f.

Linckelmann: Die Schadensersatzpflicht aus unerlaubten Handlungen nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche des Deutschen Reiches. Berlin 1898.

Longard: Das Namensrecht des § 12 B. G. B. nach der Rechtsprechung, insbes. des Reichsgerichts. D. J. Z. 17. Jahrg., S. 665.

Marx, Arthur: Der Schutz des Namensrechts durch § 12 B.G.B. Leipzig 1906.

Mauczka, J.: Zur Lehre von den Persönlichkeitsrechten. Grünhuts Zeitschr., Wien 1912, Bd. 39, H. 1.

Oertmann: Kommentar zum B. G. B. 3. und 4. Aufl. Berlin 1910.

Olshausen, Theodor: Das Verhältnis des Namensrechts zum Firmenrecht. Berlin 1900.

Opet: Das Namensrecht des B. G. B. Arch. f. ziv. Pr. Bd. 87, S. 313 f.

Planck: Kommentar zum B. G. B. Bd. I, herausgegeben von Dr. Strohal. 4. Aufl. 1913.

Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs des B. G. B. Herausgegeben von Achilles-Gebhard-Spahn, Berlin 1898.

Regelsberger: Pandekten. Leipzig 1893.

Reichsgerichtsräte: Erläuterungen des B. G. B. 5. Aufl. 1923.

Schaufuss: Die zivilistische Seite des Namensrechts. Leipz. Diss. 1908.

v. Schönberg: Die Namensklagen des B. G. B. Leipz. Diss. 1906.

Schreuer: Deutsches Privatrecht. Stuttgart 1921.

Derselbe: Der menschliche Körper und die Persönlichkeitsrechte. Bonn 1919.

Schulz-Schaeffer: Das subjektive Recht im Gebiete der unerlaubten Handlungen. Marburg 1915.

Siméon: Recht und Rechtsgang im Deutschen Reiche. 10. und 11. Aufl. Berlin 1921.

v. Staudinger: Kommentar zum B. G. B. 7. und 8. Aufl. 1912.

Stein-Jonas: Die Zivilprozessordnung für das Deutsche Reich. 12. Aufl. Tübingen 1925.

Stückelberg: Der Privatname im modernen bürgerlichen Recht. Basel 1900.

v. Tuhr: Der allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts. Leipzig 1910.

Ulsamer: Zur Kritik der Lehre vom Persönlichkeitsrecht. Münch. Diss. 1910.

Wiarda: Über deutsche Vornamen und Geschlechtsnamen. Berlin und Stettin 1800.

Zitelmann: Das Recht des B. G. B. Allgemeiner Teil. Leipzig 1900.

Derselbe: Internationales Privatrecht. München-Leipzig 1912.

I. Teil.

Rechtliche Natur der Persönlichkeitsrechte.

A. Die Persönlichkeit im Rechtssinne.

§ 1.

Jedes Wesen, dem die Rechtsordnung die Fähigkeit zuerkennt, Träger von Rechten und Pflichten zu sein, ist eine Person im Rechtssinne.

Diese Fähigkeit besitzt nach heutiger Anschauung ausschliesslich der Mensch, denn nur er kann seinen Willen einer Rechtsordnung gemäss bestimmen. Der Gedanke, dass auch andere Wesen, etwa Tiere, Sachen, irgendwie realisierte Gottheiten rechtsfähig sein könnten, ist unserem modernen Recht ebenso fremd, wie die nach alten Rechtsordnungen selbstverständliche Tatsache, dass nur bestimmte, meistens durch Geburt prädestinierte Menschen Rechtsträger sind.

Die Rechtsfähigkeit ist also keine dem Menschen von Natur angeborene oder mitgegebene Eigenschaft; er erlangt dieselben erst dadurch, dass die für ihn geltende Rechtsordnung sie ihm verleiht.

Nach unserem Recht erwirbt jeder Mensch mit Vollendung der Geburt die Rechtsfähigkeit (§ 1 B.G.B.); aber nicht nur dem Einzelnen wird sie zugesprochen, sondern unter bestimmten gesetzlichen Voraussetzungen auch einer Gemeinschaft mehrerer Menschen, die dann als solche Rechtsträgerin ist (z. B. B.G.B. § 21—23, H.G.B. § 210). Zum Unterschied vom einzelnen Menschen, der physischen Person, bezeichnet man sie heute allgemein als juristische Person.

Die Summe der Eigenschaften einer Person, vermöge deren ihr die Rechtsfähigkeit zusteht, nennen wir Persönlichkeit.

Persönlichkeit ist also ein abstrakter Begriff. Es wäre abwegig, hier auf die Streitfrage einzugehen, ob die Person ein konkretes Wesen oder auch bereits eine Abstraktion ist, aber selbst wenn man letzteres annimmt, muss man zugeben, dass Person und Persönlichkeit nicht dasselbe ist. Die Person ist die Form, deren Inhalt die Persönlichkeit bildet. Beide stehen in korrespektiver Beziehung zueinander: Wo die eine fehlt, kann auch die andere nicht vorhanden sein; eine Person ohne Persönlichkeit oder umgekehrt ist

undenkbar. Wenn daher die beiden Bezeichnungen fast in der gesamten Literatur im gleichen Sinne gebraucht werden[1]), so kann das trotz der darin liegenden Inkorrektheit ruhig geschehen, weil praktisch beide Begriffe sich in ihrer rechtlichen Tragweite völlig decken.

§ 2.

Jede Person, aber auch nur eine solche, ist Rechtssubjekt, d. h. sie ist kraft ihrer Persönlichkeit befugt, im Rahmen der ihr von der Rechtsordnung gewährten Macht ihren Willen zu betätigen und auf die Aussenwelt einzuwirken. Subjekt eines Rechts ist somit nicht der Destinatär, dem das Recht zugute kommt, sondern der, dessen Wille für dasselbe massgebend ist (vgl. v. Tuhr, I, § 2 I; Engländer I, § 6).

B. Subjektives Recht.

§ 3.

Der Umkreis, in dem die Rechtsordnung die Willensmacht einer Person anerkennt und schützt, umfasst ihre subjektiven Rechte. Es ist daher falsch, alles das, was der Person von der Rechtsordnung gewährt wird, als ihr Recht zu bezeichnen. Ein subjektives Recht liegt nicht schon dann vor, wenn die Rechtsordnung irgend eine Bestimmung zugunsten der Person trifft, sondern erst, wenn sie der Person auch die Macht in die Hand legt, aus dieser Bestimmung nach eigenem Willen ihren Nutzen zu ziehen. Enneccerus (I, § 65, 1 und 2) drückt das folgendermassen aus: „Das blosse Bestehen von Rechtsgeboten zugunsten jemandes gibt diesem noch nicht die Erlaubnis oder Befugnis, irgendwie seinen Willen zu betätigen. . . . Es kommt darauf an, ob jenes Dürfen oder Können als eine dem Einzelnen fest zugeeignete Macht, als seine Rechtsmacht, sein Recht betrachtet oder praktisch behandelt wird, mit anderen Worten, ob Vorschriften darauf Anwendung finden, die für subjektive Rechte, nicht aber ausserhalb des subjektiven Rechtsbegriffes gelten."

Hier liegt der Unterschied zwischen rechtlich geschütztem Interesse und subjektivem Recht. Rechtlich geschütztes Interesse ist jedes Rechtsgut, das von der Rechtsordnung als schutzbedürftig anerkannt wird und dementsprechend bis zu einem gewissen Grade ihren Schutz geniesst. Ein subjektives Recht erfordert aber nicht nur einen Einfluss des Staates als des Trägers der Rechtsordnung auf die Wahrung des Interesses der einzelnen Person, sondern eine dieser selbst zustehende und sie zum Rechtssubjekt stempelnde Macht.

Daraus ergibt sich, dass jedes subjektive Recht von der Rechtsordnung geschützt werden muss. Dieser Schutz ist ein so wesentlicher Bestandteil eines

[1]) Hinweis darauf bei Binder: Juristische Persönlichkeit, S. 49.

Rechts, dass ohne denselben ein solches kaum als bestehend angesehen werden kann. Es handelt sich dann im Grunde nur um „ethische, politische und andere Postulate" (Staudinger I, S. 46). Denn wenn das objektive Recht einer Person einen bestimmten Machtbereich einräumen würde, ohne dass derselbe kraft der Gewalt, welche die Rechtsordnung über alle ihr unterworfenen Personen hat, geschützt würde, so wäre die unausbleibliche Folge, dass die Person bei Ausübung ihrer Macht sehr bald auf Widerstände stiesse, welche dieselbe zum grossen Teil illusorisch machen müssten. Es gehört gerade das unbedingt zu jedem Recht, dass der Berechtigte, wie Cosack (§ 16) treffend sagt, sich auf den Bestand seiner Rechtsmacht, so wie sie ihm gewährt ist, verlassen kann.

§ 4.

Alles das, worauf sich ein subjektives Recht bezieht, d. h. was der durch ein solches Recht gewährleisteten Willensmacht einer Person potentiell unterworfen ist, ist Objekt dieses Rechts. Der Sinn eines jeden Rechts läuft letzten Endes darauf hinaus, von irgend jemand ein Tun oder Unterlassen zu fordern. Daher entspricht der Berechtigung einer Person stets die Verpflichtung der Personen, auf welche sich diese Berechtigung erstreckt. Da aber nach heutiger Rechtsanschauung niemand ein unmittelbares Recht auf Personen haben kann, wie etwa auf Sachen, vielmehr der Anspruch gegen eine Person sich stets nur darauf richten kann, dass dieselbe ihren eigenen Willen in bestimmter Weise betätigt, so bezeichnen wir eine solche Person nicht als Rechtsobjekt, sondern als verpflichtetes Subjekt.

§ 5.

Dieses Subjekt kann von vornherein bestimmt sein, indem die in einem subjektiven Recht enthaltene Macht sich nur auf eine oder mehrere festbestimmte Personen richtet. Diese Rechte heissen relativ im Gegensatz zu den absoluten, welche sich gegen jedermann richten, ohne dass es noch eines besonderen Rechtsverhältnisses zu ihrem Träger bedürfte. Dernburg wendet (I, § 39) hiergegen ein, dass es unmöglich sei, sich ein Recht vorzustellen, das sich gegen jeden Weltbürger, gegen eine ungezählte Menge richtet, die von diesem Recht nichts wissen kann und niemals etwas wissen wird. Dieser Gedanke entbehrt nicht einer gewissen Richtigkeit, wenn man bedenkt, dass durch ein subjektives Recht stets nur der verpflichtet werden kann, der ebenfalls der Rechtsordnung untersteht, welche dieses Recht gewährt. Dieser Rechtsordnung wird aber jedermann unterworfen, — und damit erledigt sich der Einwand Dernburgs — der in den Machtbereich derselben gerät (s. Gierke, D. Priv. R. § 29 I 3).

C. Persönlichkeitsrechte.

§ 6.

Scheidet man die absoluten Rechte nach ihrem Objekt, also nach den Gütern, auf welche der berechtigten Person anderen gegenüber eine Macht zusteht, so ergeben sich zwei grosse Gruppen: Auf der einen Seite die Rechte, die sich auf Dinge erstrecken, welche ausserhalb des Subjekts liegen, und andererseits diejenigen, die sich auf Güter richten, welche Bestandteile der berechtigten Person selbst sind, bei denen mit anderen Worten das Objekt einen Teil des Subjekts bildet.

Diese Rechte erscheinen, wenn auch ihre Begriffsbestimmungen und Abgrenzungen vielfach voneinander abweichen, in der Wissenschaft unter den Bezeichnungen: Personenrechte (Ennec. I, § 71 I), Individualrechte, Rechte an der eigenen Person (Crome § 30), Persönlichkeitsrechte.

Die Bezeichnung Personenrechte ist irreführend, da man unter ihnen auch Rechte verstehen kann, welche im Gegensatz zu den dinglichen Sachenrechten Ansprüche gegen fremde Personen enthalten. Gegen den Namen Individualrechte spricht schon der Umstand, dass der Ausdruck Individuum aus unserer modernen Rechtssprache verschwunden ist. Treffend sind die beiden Bezeichnungen Rechte an der eigenen Person und Persönlichkeitsrechte; es ist wohl nur der Kürze des Ausdrucks zu danken, dass sich die letztere der ersteren gegenüber mehr und mehr durchsetzt. Dass beide dasselbe treffen, also Person und Persönlichkeit in diesem Sinne unbedenklich in gleicher Bedeutung gebraucht werden können, ist oben dargelegt (§ 1 S. 10).

Wohl zu trennen von den Persönlichkeitsrechten ist das Anrecht auf Persönlichkeit oder auf Rechtsfähigkeit, welches jedem Menschen oder bestimmten menschlichen Verbänden von der Rechtsordnung gewährleistet ist. Dieses ist das Fundamentalrecht, auf dem die Person überhaupt und damit ihre ganze Rechtsmacht beruht, während jene einen bestimmten Teil dieser Macht darstellen.

§ 7.

Der Gedanke, die Persönlichkeitsrechte als eine besondere Kategorie von Rechten anzusehen und dementsprechend im Rechtssystem zu berücksichtigen, ist noch nicht sehr alt. Das römische Recht hat besondere Persönlichkeitsrechte nicht ausgebildet, sondern behalf sich mit der allgemeinen actio iniuriarum aestimatoria und mit einer gegen Realinjurien gerichteten Popularklage auf Grund der lex Cornelia de iniuriis (81 n. Chr.).

Erst im 16. Jahrhundert machen sich Ansätze zu einem Recht an der eigenen Person bemerkbar. In den um 1580 erschienenen „Commentariis de iure civili" des französichen Rechtsgelehrten Hugo Donellus findet sich die Unterscheidung zwischen Rechten an der eigenen Person und solchen, die sich auf ausserhalb des Menschen liegende Gegenstände beziehen. So sagt

Donellus (volumen primum, liber II, cap. VIII. § 2): „Quod proprie nostrum est, id consistit aut in persona cuiusque, aut in rebus externis; ex quo sunt praecepta illa duo iuris distincta, alterum non laedere, suum cuique tribuere. Quorum prius ad ea, quae sunt personae, posterius ad res cuiusque pertinere diximus . . .“ Den Inhalt der Rechte an der eigenen Person charakterisiert er folgendermassen (§ 3): „In persona cuiusque id nostrum est, quod tribuitur personae, id est, quod cuique ita tribuitur, vt is id habeat in sese, etiamsi desint res ceterae externe. Haec a natura cuique tributa sunt quatuor: vita, incolumitas corporis, libertas, existimatio.“

Eine Auffassung, die der des Donellus sehr nahe kommt, findet sich etwa 2 Jahrhunderte später in den im Jahre 1765 erschienenen „Commentaries on the Laws of England“ von Sir William Blackstone. Was für uns an diesem Werk beachtenswert ist, ist der Umstand, dass auch im englischen Recht, welches sich in ganz eigenen Bahnen und in fast völliger Unabhängigkeit vom Rechte der übrigen Kulturländer entwickelt hat, schon damals die Idee des Persönlichkeitsrechts auftauchte.

Blackstone teilt die rights folgendermassen ein (book the first, chap. I., p. 134): „ . . . those, which concern and are annexed to the person of men, and are then called jura personarum or the rights of persons; or they are such as a man may acquire over external objects or things, unconnected with his person, which are styled jura rerum or the rights of things.“ Die rights of persons zerfallen ihrerseits in „absolute and relative rights“. Die relative rights of persons umfassen die subjektiven Rechte auf Grund des Staats-, Verwaltungs- und Kirchenrechts. Die absolute rights of persons, die hier allein für uns von Bedeutung sind, führt er auf drei Urrechte zurück (p. 141): „And these may be reduced to three principal or primary articles: the right of personal security, of personal liberty and of private property.“ Die principal or primary articles, wobei article soviel heisst wie Bedingung, also die Grundbedingungen für die Person sind das Recht auf persönliche Unversehrtheit (wörtlich: Sicherheit), welches nicht nur Leben und Gesundheit, sondern auch die Ehre umfasst, das Recht auf persönliche Freiheit und das Recht auf das Eigentum, d. h. bei Blackstone das Recht auf ungestörte Ausnutzung des Gesamtvermögens.

In Deutschland hat die Lehre von den Persönlichkeitsrechten erst im 19. Jahrhundert Bedeutung erlangt durch Fichte, Hegel, Vangerow, Savigny u. a. m., bis dieselbe dann bei Entstehung des B.G.B. einen heftig umstrittenen Teil unseres Privatrechtssystems bildete. Auch heute noch gehen die Anschauungen über Begriff, Wesen und Inhalt der Persönlichkeitsrechte soweit auseinander, dass man keine der vielen Meinungen als die herrschende bezeichnen kann. Eine breite Erörterung über die Entwicklung der Lehre von den Persönlich-

keitsrechten und die unzähligen Theorien, die der Kampf der Geister auf diesem Gebiete hervorgebracht hat, würde hier zu weit führen und ist auch für eine präzise Beantwortung des Themas bedeutungslos. Es ist jedoch von Wichtigkeit, auf Grund der im § 6 Abs. 1 (S. 12) gegebenen Begriffsbestimmung der Persönlichkeitsrechte ihre Stellung in unserem Rechtssystem, ihren Inhalt und vor allem ihre Objekte, also die Güter festzustellen, auf welche sich diese Rechte im einzelnen beziehen.

§ 8.

Güter, welche als Grundlage oder wesentliche Eigenschaften der Person gelten und demgemäss in ihrem Interesse oder mit Rücksicht auf die Allgemeinheit des Rechtsschutzes bedürftig erscheinen, sind in erster Linie Leib und Leben des Menschen. Diese Ansicht, die man, wie oben festgestellt, auch schon bei Donellus und Blackstone findet, ist wohl das Einzige, was man auch heute noch als unbestritten auf dem Gebiete der Persönlichkeitsrechte ansprechen darf. Das beruht auf der längst erkannten Tatsache, dass eben nur der über Dinge und Menschen Herrschaft irgend einer Art ausüben kann, der selbst freier Herr seiner Glieder und der in ihm ruhenden intellektuellen und physischen Kräfte ist. Körper und Geist sind die natürlichen Waffen des Menschen für den Kampf ums Dasein, und im Gebrauch dieser Waffen muss er in so grossem Masse frei sein, wie es ohne eine dem Recht zuwiderlaufende Benachteiligung seiner Mitmenschen möglich erscheint.

Als ein nicht minder wertvolles Gut der Persönlichkeit ist die Ehre anzusehen, die Achtung, welche die Aussenwelt jeder Person als rechtsfähigem und für seine Handlungen verantwortlichem Wesen zu zollen verpflichtet ist. Die Ehre ist zwar keine „Waffe" des Menschen im obigen Sinne, aber gewissermassen ein Schutzwall der Persönlichkeit, und besonders nach unserer germanischen Auffassung so unbedingt zu derselben gehörig, dass niemand behaupten kann, die Ehre sei kein wesentlicher Faktor einer vollgültigen Person.

Es handelt sich hier um Güter, welche unmittelbare Ausflüsse oder Bedingungen der Persönlichkeit als solcher sind und sich aus der Natur derselben ohne weiteres ergeben. Wir wollen dementsprechend Leib und Leben als umfassenden Begriff für körperliche und geistige Integrität, die Freiheit und die Ehre der Person als unmittelbare Persönlichkeitsgüter bezeichnen.

Neben diesen gibt es aber weitere, welche ebenfalls zu den Wesensmerkmalen einer Person gehören, ohne dass sie ihr von vornherein ihrer Natur gemäss anhaften, die sie vielmehr erst durch Gewohnheit, Sitte oder Gesetz erlangt. Hierher gehört vor allen Dingen der Name.

§ 9.

Die Persönlichkeitsrechte sind ausschliesslich Privatrechte, denn sie greifen nicht ordnend und gestaltend in das Leben öffentlicher Institute und Verbände

ein, und selbst dort, wo etwa eine juristische Person des öffentlichen Rechts als ihr Träger erscheint, können sie sich nur auf solche Verhältnisse erstrecken, die in ähnlicher Weise auch unter einzelnen Menschen vorkommen und stehen ihr nur insoweit zu, als sie privatrechtliche Funktionen hat. Gierke sagt von den Persönlichkeitsrechten (I, § 81 I, 1): „Sie sind ja gerade darauf angelegt, der Person in ihrem Für-sich-sein einen eigenen Bereich ihres Selbst zu sichern." Sie bezwecken den Schutz des allerintimsten Privatlebens, und an ihrer rein privatrechtlichen Natur ändert es nichts, dass sie, wie auch viele andere Privatrechte, teilweise öffentlich-rechtlich geschützt sind. Welch weitgehenden staatlichen Schutz geniesst z. B. das umfassendste Privatrecht, das Eigentum (s. Schreuer, D.Pr.R. § 25)! Sie verleihen grundsätzlich ihrem Träger einen im Wege der Zivilklage durchsetzbaren Anspruch auf Unterlassung von Eingriffen und im Falle ihrer Verletzung auf Wiederherstellung oder Schadensersatz.

Ihrem Inhalte nach sind sie Herrschaftsrechte, denn „sie gewährleisten ihrem Subjekt die Herrschaft über einen Bestandteil der eigenen Rechtssphäre" (Gierke I, § 81) und schliessen fremde Einwirkung auf dieselbe aus. Sie enthalten keine Macht zur Rechtsgestaltung und von sich aus nicht ohne weiteres Ansprüche gegen Personen oder auf Sachen, sondern bestehen zur Sicherung gegen fremde Einflüsse und sind von jedermann zu respektieren.

Aus der ganzen Natur der Rechte ergibt sich ferner, dass sie höchstpersönlichen Charakter haben. Sie sind mit ihrem Subjekt unlösbar verknüpft und können grundsätzlich weder abtretbar, noch veräusserlich oder verzichtbar sein. Sie sind mit anderen Worten der freien Verfügungsmacht ihres Trägers entzogen; auch bei einer Gesamtrechtsnachfolge, wie etwa beim Erbgang, gehen die Persönlichkeitsrechte nicht auf den Rechtsnachfolger über.

§ 10.

Manche nehmen ein einheitliches, allumfassendes Recht der Persönlichkeit an. Der Hauptvertreter dieser Ansicht, Kohler (I § 45 III), behauptet zwar nicht, dass es ein solches gäbe, hält es aber für notwendig, es zu konstruieren, indem er von dem durchaus anzuerkennenden Standpunkte ausgeht, dass es kein Recht ohne Objekt geben könne. Es sei daher unzutreffend, z. B. Monopolrechte zu konstruieren als Rechte des blossen Könnens ohne Objekt, auf welches sich die Rechtsbefugnis bezöge. „Denn das Können, das dem Einzelnen zusteht, hat seine Kennzeichnung darin, dass ihm vor allen anderen ein besonderes Gebiet der Rechtsgüter zugewiesen ist. Man kann etwas zu dem Zweck, um Lebensgüter kraft dieses Könnens zu erfassen. Daher die Notwendigkeit, ein Persönlichkeitsrecht zu konstruieren, denn wenn ich mit Rücksicht auf meine Persönlichkeit verlangen kann, von anderen ungekränkt zu bleiben, so kann das nur so aufgefasst werden, dass meine

eigene Persönlichkeit ein Rechtsgut ist, das mir mit Ausschluss anderer zusteht."

Einen ähnlichen Standpunkt nimmt Regelsberger ein (I § 50). Nach seiner Ansicht bilden die Daseinsbedingungen und die Bezeichnung der Individualität eines Menschen ein einziges Recht der Persönlichkeit, das als „erstes und vornehmstes aller Privatrechte alle anderen Rechte begleitet" und „sich nicht in die darin enthaltenen Befugnisse zerblättern lässt."

Alle derartigen Theorien aber stehen mit unserem wirklichen Rechte in Widerspruch. Mag die Idee eines einheitlichen Persönlichkeitsrechts, von der Kohler einen „neuen Morgen des Rechts" erhofft (Ulsamer S. 12), auch vom sozialethischen Standpunkt sehr schön sein, so ist doch nicht einzusehen, welcher praktische Vorteil sich bei einer Verwirklichung dieses Gedankens daraus ergeben sollte, dass Dinge von ganz verschiedener Tragweite unter die Fittiche eines allumfassenden, weitreichenden Persönlichkeitsrechts gebracht würden, dessen Grenzen doch wohl sehr fliessend wären, und das demgemäss die Stetigkeit unserer Rechtsprechung nicht in günstiger Weise beeinflussen könnte.

Die Theorie des einzigen, allgemeinen Persönlichkeitsrechts fällt mit der bereits oben (§ 3 S. 10) erörterten Tatsache, dass Recht nur das ist, was von der Rechtsordnung als solches anerkannt und geschützt wird.

Wir finden aber in unserer Rechtsordnung nirgends die Anerkennung eines einheitlichen Persönlichkeitsrechts. „Allgemeine, schon durch die Vernunft einleuchtende Rechte", welche das österreichische Recht (B.G.B. § 16) dem Menschen als solchem zuerkennt, oder „allgemeine Rechte der Menschheit", wie sie nach preussischem Landrecht (I, Tit. 1 § 10) schon dem nasciturus zugeschrieben wurden, können, wie Staudinger (I, S. 45) treffend sagt, nur insoweit gelten, als die positive Rechtsordnung sie wirklich im einzelnen gewährt. Denselben Gedanken bringt auch das Reichsgericht in mehreren Entscheidungen zum Ausdruck: in der Entscheidung Bd. 69, S. 403 heisst es: „Ein allgemeines subjektives Persönlichkeitsrecht ist dem geltenden Recht fremd. Es gibt nur besondere gesetzlich geregelte Persönlichkeitsrechte."

Diese besondere Regelung ist nicht einheitlich, sondern die Gesetze, welche ein subjektives Recht der Persönlichkeit fundamentieren, sind in unserer ganzen Rechtsordnung verstreut.

II. Teil.

Das Namensrecht.

A. Der Name.

§ 11.

Das einzige Persönlichkeitsrecht des B.G.B. findet sich im § 12, der den Namen einer Person vor Bestreitung und unbefugtem Gebrauch durch andere privatrechtlich schützt.

Zur Begründung der im § 8 S. 14 aufgestellten Behauptung, der Name sei ein zur Person seines Trägers gehöriges Gut und daher als Objekt eines Persönlichkeitsrechts geeignet, ist es nötig, zunächst Wesen und Begriff des Namens festzustellen.

Unser Wort „Name" hängt sprachlich zusammen mit dem englischen „name" und den skandinavischen „navn, namn" und leitet sich über die germanischen Bezeichnungen „namo, nafu u. a." aus dem altindischen „nâman" oder „gnâman" her. Auf denselben Urstamm sind „ὄνομα, γιγνώσκειν" und „nomen, cognoscere" zurückzuführen, aus denen im Zusammenhang mit der germanischen Sprachentwicklung das französische „nom" und das spanische „nombre" entstanden sind. Alle diese Worte bedeuten: Erkennungszeichen, Kennwort.

Mit dem Problem des Namens befasst sich schon Plato, der im „ΚΡΑΤΥΛΟΣ" sagt: „Ὄνομα ἄρα διδασκαλικόν τι ἐστὶν ὄργανον καὶ διακριτικὸν τῆς οὐσίας, ὥσπερ κερκὶς ὑφάσματος . . . ." Auch in den römisch-rechtlichen finden sich Begriffs- und Zweckbestimmungen des Namens, z. B. § 29 Inst. de leg. 2, 20; L 7 § 2, D XXXIII, 10.

Der sächsische Jurist Einert äussert sich in seiner im Jahre 1840 erschienenen Festschrift für Gottfried Hermann (S. 97): „Der Name ist ein Bedürfnis des menschlichen Umgangs, ein Vorschub, der dem Sprechenden oder Schreibenden geschieht, wenn er sich mit Präzision und Sicherheit ausdrücken und Umschreibungen, Beschreibungen umgehen, falsas demonstrationes vermeiden will."

Die Hauptbedeutung des Namens liegt in seiner Eigenschaft als Erkennungszeichen, das irgend einem konkreten oder abstrakten Begriff zur

Unterscheidung von anderen beigelegt ist. Jedes Substantiv ist demnach ein Name. Derselbe ist aber nicht das einzige Erkennungszeichen eines Gegenstandes. Die natürlichen Merkmale einer Sache sind vielmehr ihr Aussehen, ihre Tätigkeit, überhaupt die Art und Weise, wie sie dem Menschen erscheint und auf seine Sinne einwirkt.

Der Name dagegen ist den einzelnen Gegenständen erst von den Menschen beigelegt zum Zwecke der leichteren Verständigung untereinander. Die primitivste Art, wie ein Wesen dem anderen seine Vorstellungen verständlich machte, geschah durch Zeichengebung, die auf das Auge wirkte. Erst Hand in Hand mit der Herausbildung der Sprache entstand und entwickelte sich die zur Einwirkung auf das Gehör bestimmte Bezeichnung der einzelnen Dinge mit gewissen Lautverbindungen, mit Namen. Der Name ist also ein von Menschen zum Zwecke gegenseitiger Verständigung erdachtes, ursprünglich rein akustisches Erkennungszeichen für die sie umgebenden und in ihrem Gedankenkreis existierenden Dinge.

Der Name an sich ist, wie Caroli S. 7 treffend hervorhebt, ein leerer Begriff ohne jeden selbständigen Wert. Er erlangt erst eine Bedeutung durch die Beziehung auf ein bestimmtes Objekt. Zu diesen Objekten gehört, wie sich aus dem Wesen des Namens ergibt, alles, was irgend eine sprachliche Bezeichnung erhalten hat. Man kann die Namen nach ihrem Beziehungsobjekt von verschiedenen Gesichtspunkten aus gruppieren. Um dem Ziel dieser Ausführung nahe zu kommen, soll nur die Einteilung in die Namen der Abstrakta und Konkreta, und von den letzteren die in Sach- und Personennamen hier berücksichtigt werden. Eine weitere Differenzierung der Personennamen, die, wie sich aus dem Folgenden ergeben wird, hier allein in Betracht kommen, erfolgt später am geeigneten Orte.

§ 12.

Man versteht nach dem heutigen Sprachgebrauch unter Namen nur noch Individual- aber keine Gattungsbezeichnungen. Das ist darauf zurückzuführen, dass der Name, die Bezeichnung von Sachen gleicher Art, in unserem Empfinden so eng mit diesen Sachen selbst verknüpft ist, dass uns der tatsächliche Unterschied zwischen der Sache an sich und der ihr beigelegten Bezeichnung überhaupt nicht mehr zum Bewusstsein kommt. Wir identifizieren die Sache mit dem Namen. Wir sagen und denken: Das ist ein Stein, aber niemals: Das ist ein Ding, welches wir Stein nennen. Ein Unterschied wird uns erst fühlbar, wenn es sich um eine spezielle Sache handelt, welche gewissermassen eine individuelle Bedeutung hat. Schon die Bezeichnung „Diamanten" für eine besondere Art von Steinen empfinden wir als gewisse Individualbestimmung, aber erst, wenn auch dieser Begriff ganz verengt wird, reden wir bewusst und allgemein vom Namen. Die Bezeichnung „Kohinoor" für einen

ganz bestimmten Diamanten ist nach unserem Sprachgebrauch ein wirklicher Name. Man sagt auch nicht, „Hund" oder „Bernhardiner" sei ein Name des Tieres. Das sind Gattungsbezeichnungen. Das Tier ist ein Hund, aber es heisst „Hektor"; das ist sein Name. Genau so verhält es sich mit der Bezeichnung von Menschen: Arier, Deutscher, Mecklenburger sind umgrenzende Bezeichnungen; Meyer ist ein Name. Erst die ganz bestimmte Individualität — wenn dieses Wort auch einmal für Sachen gebraucht werden darf — des Steines, des Hundes, des Menschen, welche dieselben scheidet von allen anderen Exemplaren gleicher Gattung, mögen diese ihnen auch äusserlich ganz ähnlich sein, bringt uns den Unterschied zwischen dem Wesen selbst und seinem Namen ohne weiteres zum Bewusstsein.

Die Gattungsbezeichnungen einer Person sind auch keine Güter ihrer Persönlichkeit; diese Eigenschaft ist vielmehr nur dem Namen zuzusprechen, den die Person einzig und allein trägt, und der sie als solche kennzeichnet. Dass es viele Menschen gibt, die „Karl Meyer" heissen, steht dem nicht entgegen. Diese Gleichnamigen bilden nicht eine besondere Gattung von Menschen, sondern jeder Name Karl Meyer gehört zu einer bestimmten Persönlichkeit.

Das soeben für Gattungsbezeichnungen Gesagte gilt auch für Sachnamen. Wenn eine Person sich „Hugo Stinnes G. m. b. H." oder „Karl Meyer" nennt, hängen diese Namen mit den betreffenden Personen fest zusammen, sie sind ein Bestandteil von ihnen. Nennt dagegen jemand sein Haus „Villa Seestern" oder seinen Hund „Hektor", so gehören diese Namen nicht mehr zur Person, sondern zu den im Eigentum der Person stehenden Sachen. Mein Recht, dem mir gehörigen Hunde einen Namen zu geben, entspringt nicht sowohl meiner Persönlichkeit, als vielmehr meinem Eigentum an dem Hunde.

Die Gattungs- und Sachnamen scheiden daher für unsere Betrachtung aus.

In der Gesetzessprache tritt das Wort Name auch ausschliesslich im engen Sinne, als Persönlichkeitsbezeichnung eines bestimmten Rechtssubjekts auf, also nur in der Bedeutung „Personenname". Nur dieser kann Objekt des Namensrechts sein.

B. Die Theorien des Namensrechts.

§ 13.

Über die juristische Natur des Namensrechts sind zahllose Theorien aufgestellt, von denen hier die hauptsächlichsten aufgeführt werden sollen.

Die älteste, noch im 18. Jahrhundert fast ausschliesslich vertretene Auffassung über das Namensrecht erklärt dieses für ein öffentliches Recht.

Das ist zunächst dadurch begründet, dass in den Zeiten des landesherrlichen Absolutismus oder des Polizeistaates, dessen typischer Vertreter bis zur einheitlichen Reichsgesetzgebung Preussen war, die Grenze zwischen öffent-

lichem und privatem Recht noch vollkommen flüssig, und der Staat als souveräner Rechtsträger seinen Untertanen gegenüber nicht oder nur in sehr geringem Masse rechtlich gebunden war.

Diese Theorie stützt sich weiter darauf, dass der Staat und seine Organe als Subjekte des öffentlichen Rechts an der Bezeichnung ihrer Untertanen hinsichtlich genauer Personenfeststellung, die mit Rücksicht auf die Rechts- und damit auf die Staatssicherheit erforderlich ist, ein grosses Interesse haben und die Annahme und Führung von Namen daher von sich aus zwingend regeln und Missbrauch oder falsche Angabe eines Namens, insbesondere Behörden gegenüber, mit Strafe belegen.

Das Namensrecht hat aber nicht die Bedingungen der natürlichen Existenz oder der rechtmässigen Führung des Namens zum Gegenstande, sondern das dem Namensträger zustehende Recht auf Führung und Schutz seines Namens. Dieses Recht wird durch § 12 B.G.B. gewährleistet und kann von dem Berechtigten selbst im Wege der Zivilklage geltend gemacht werden. Das hierdurch vom Gesetzgeber geschaffene Privatrecht wird dadurch weder ausgeschlossen noch in seiner Natur irgendwie verändert, dass daneben auch öffentlich-rechtliche Vorschriften sich mit dem Namen befassen (s. oben § 9 S. 15).

§ 14.

Wiarda spricht dem Träger eines Namens ein Eigentumrecht an diesem zu (III. Abschn. § 12 u. 13). Diese Auffassung, die heute noch besonders in der französischen Rechtswissenschaft vertreten wird, muss als unrichtig abgelehnt werden. Gemeinsam ist zwar dem Eigentum mit dem Namensrecht der absolute Charakter, weshalb der Anspruch auf Unterlassung von Eingriffen in dieses Recht in Analogie der actio negatoria vielfach als quasi-negatorisch bezeichnet wird; aller anderen Merkmale eines dinglichen Rechts entbehrt es jedoch. Insbesondere „fehlt dem Namensberechtigten die im Eigentum liegende Befugnis, den Namen zu veräussern oder sonst darüber zu verfügen" (R.G.E. im Orelli-Prozess Bd. 29 S. 133).

Auch ist Eigentum nur an körperlichen Sachen möglich (s. Endemann II, § 68, 1; Ennec. II, § 51 VI). Vielfach macht sich zwar die Tendenz bemerkbar, auch Rechte und sogar geistige Erzeugnisse als unmittelbare Objekte des Eigentums anzusehen (vgl. Gierke II, 367), aber selbst aus dieser Auffassung ist höchstens ein Eigentum am Namensrecht, nicht aber am Namen selbst zu folgern, da dieser als völlig abstrakter Begriff nicht Gegenstand eines dinglichen Rechts sein kann. Auch sind die privatrechtlichen Regeln über Erwerb, Verlust, Veräusserung des Eigentums nicht auf den Namen anzuwenden.

§ 15.

Ebensowenig kann von einem Besitz am Namen die Rede sein. Der Besitz setzt stets eine tatsächliche Gewalt voraus (§ 854 B. G. B.). Auch der Rechtsbesitz, wie ihn das B. G. B. noch bei den Dienstbarkeiten (§§ 1029, 1090) anerkennt, ist nur da möglich, wo das Recht, auf welches sich der Besitz erstreckt, auf einen Gegenstand gerichtet ist, der seiner Natur nach einer tatsächlichen Gewalt auch unterworfen sein kann. Für eine solche Herrschaft können aber nur körperliche Sachen einen Angriffspunkt bieten; unkörperliche, abstrakte Gegenstände sind z. B. den Anwendungsmöglichkeiten des Besitzschutzes, der als eines der hervorragendsten Charakteristica des Besitzes dessen Wesen besonders deutlich erkennen lässt, völlig unzugänglich. Schreuer erklärt zwar (§ 30 VI, S. 113) in Anlehnung an deutschrechtliche Gedanken die Annahme eines Rechtsbesitzes auch an Familien- und Persönlichkeitsrechten für möglich und wünschenswert. Diese Konstruktion verlässt aber den Boden des positiven Rechts und führt auch nur zum Besitz am Namensrecht, erfasst jedoch dieses selbst in seinem Wesen nicht.

§ 16.

Da der Name einer Person in den meisten Fällen ihre Zugehörigkeit zu einer Familie kennzeichnet, liegt es nahe, das Recht am Namen als Familienrecht anzusprechen. Schon die Bezeichnung „Familienname" und der Erwerb und Verlust desselben auf Grund der familienrechtlichen Bestimmungen des B. G. B. deuten darauf hin. Aber Name und Familie haben begrifflich nichts miteinander zu tun. Selbst der Familienname gehört nicht zur Familie als solcher, sondern zu jeder einzelnen der Familie angehörenden Person. Eine Familie kann, falls ihr nicht ausnahmsweise juristische Persönlichkeit zugesprochen ist, nicht Subjekt eines Privatrechts sein.

Auch in dem Sinne, wie das B. G. B. das Familienrecht auffasst, nämlich als die dem Einzelnen zustehenden, auf Begründung einer Familie gerichteten oder sich aus der Zugehörigkeit zu einer solchen ergebenden Befugnisse ist das Recht am Namen kein Familienrecht; denn dasselbe trifft, wie im Folgenden näher begründet werden wird, auch diejenigen Namen einer Person, welche von einer Familienzugehörigkeit unabhängig sind, wie etwa das Pseudonym; das Namensrecht steht auch den Findelkindern, die ihre Namen nicht durch Familienangehörigkeit, sondern in den meisten Fällen durch Verleihung von seiten einer Behörde erwerben, zur Seite. Gleiches gilt für die juristischen Personen, auf die der Begriff „Familie" und damit die Familienrechte überhaupt nicht anwendbar sind.

§ 17.

Eine wegen ihrer Eigenart erwähnenswerte Auffassung vertritt der Schweizer Lansel (S. 80, art. 92): „Le droit de la personne sur son

nom . . . comprend deux droits: Premièrement, le droit de porter un certain nom . . . . Secondement, le droit au port exclusif de ce nom." Das erste Recht ist nach der „théorie allemande" ein Persönlichkeits- oder Individualrecht (art. 93), das zweite gehört zu den Monopolrechten, die er folgendermassen charakterisiert (S. 64 art. 65): „Le droit de monopole est un droit de ne pas être imité."

Diese Zerteilung des Namensrechts erscheint jedoch weder praktisch noch zutreffend. Mit dem Recht auf Führung eines Namens muss nach der Bestimmung desselben als Unterscheidungsmittel auch eine Befugnis „de ne pas être imité" verbunden sein, sonst wird der Name und damit auch das Recht auf seine Führung wertlos. Denn wenn ein Anderer meinen Namen führen darf, so darf ich mir natürlich auch den Namen eines Dritten anmassen, mit anderen Worten, jeder darf seinen Namen nach Belieben ändern. Was würde bei einem solchen Zustande das Recht auf die Führung eines bestimmten Namens nützen?

Damit ist allerdings die Behauptung, dass es sich um zwei verschiedenartige Rechte handelt, nicht widerlegt, denn es ist sehr wohl denkbar, dass ein menschliches Gut durch das Zusammenwirken mehrerer Befugnisse geschützt wird, die jede für sich kraftlos wären. Das Namensrecht besteht seinem Inhalte nach tatsächlich aus zwei verschiedenen Befugnissen, einer positiven und einer negativen. Das ergibt sich schon aus dem Wortlaut des § 12 B.G.B. und des Schweizerischen Zivilgesetzbuches Art. 29. Dieser Umstand rechtfertigt aber noch nicht die Auffassung, das Namensrecht sei teils Persönlichkeits-, teils Monopolrecht. Das negative Ausschliessungsrecht, das Lansel „droit de monopole" nennt, ist nur eine Funktion, eine Art der Äusserung, die jedem absoluten Recht zu Gebote steht.

§ 18.

Eine sehr moderne Theorie erklärt das Namensrecht für ein Immaterialgüterrecht. Das ist eine Kategorie der Rechte, welche sich auf nichtkörperliche Gegenstände erstrecken. Als Immaterialgüter gelten insbesondere die geistigen und künstlerischen Erzeugnisse einer Person (s. Ennec. I § 72 II; v. Tuhr I § 6, IV). Der Inhalt der auf diese Güter bezüglichen Rechte, deren typische Vertreter die Urheber- und Erfinderrechte sind, besteht hauptsächlich in der Verleihung eines ausschliesslichen Verwertungsrechts an die berechtigte Person.

Der Unterschied von den dinglichen Rechten liegt darin, dass für diese als Objekt nur eine körperliche Sache in Betracht kommt, was bei jenen, wie schon ihr Name sagt, gerade nicht der Fall ist. Denn sie haben natürlich keine eigentumsrechtliche Funktion, die sich etwa auf das Kunstwerk oder das Buch richtet, sondern schützen lediglich die geistige Tätigkeit, die das sinnlich wahrnehmbare Produkt hervorgebracht hat. Da sich abgesehen von der

fundamentalen Verschiedenheit ihrer Objekte aus ihrem Charakter als absolute Herrschaftsrechte manche Parallelen mit dem Eigentum ergeben, werden sie vielfach als „Rechte des geistigen Eigentums" bezeichnet. Eine gewisse Verwandtschaft zwischen beiden Rechten kommt auch in dem vom Volksmund für Plagiate geprägten Wort vom „geistigen Diebstahl" zum Ausdruck.

Die Bedeutung der Immaterialgüterrechte erschöpft sich nicht in der Erfüllung ethischer und kultureller Aufgaben; sie haben auch durchaus einen realen Wert, indem sie dem Autor, wenigstens für eine gewisse Zeit, die materielle Verwertung seiner Schöpfung gewährleisten. Diese Eigenschaft trennt sie von den Persönlichkeitsrechten, denen eine vermögensrechtliche Tendenz grundsätzlich fehlt.

Die Grenze zwischen diesen beiden Arten von Rechten tritt weiter begrifflich klar hervor, wenn man sich ihre Objekte vergegenwärtigt. Im Gegensatz zu den Persönlichkeitsrechten hat das durch die schöpferische Tätigkeit einer Person entstandene Recht ein ausserhalb derselben liegendes Objekt: Das Geisteswerk, das zwar nicht körperlich, deshalb aber nicht weniger real existiert (v. Tuhr I, § 6 IV). Dieses ist nicht mit der Person des Berechtigten untrennbar verbunden, sondern bildet ein selbständiges, allen Anderen zugängliches Verkehrsgut (Dernburg § 18 III, 3). Nur eine Verwertung, die den Autor um die ideellen Vorteile oder den materiellen Ertrag seiner Schöpfung bringt, ist ausgeschlossen.

Auch unterstehen die Immaterialgüterrechte in weitem Masse der Verfügungsmacht des Berechtigten (s. Gesetz betr. d. Urheberrecht an Werken d. Lit. u. Tonkunst v. 19. 6. 01, § 14) und gehen teilweise sogar bei seinem Tode kraft Gesetzes auf die Erben über (Gesetz betr. d. Urheberrecht a. d. Werken d. bild. Künste u. d. Photogr. v. 9. 1. 07, § 10). Alle diese Eigenschaften weist aber der Name nicht auf. Er ist grundsätzlich der Verfügung seines Trägers entzogen. Hieran kann die Tatsache nichts ändern, dass bei Vorliegen ganz bestimmter Voraussetzungen der gesetzliche Name mit staatlicher Genehmigung gewechselt werden darf. Vor allem kann er weder durch Rechtsgeschäft unter Lebenden übertragen werden, noch durch Verfügung von Todes wegen oder kraft Gesetzes auf den Erben übergehen (s. R.G.E. 29/133), da er mit dem Tode des Berechtigten eo ipso erlischt. Der Name, den die Abkömmlinge oder andere in einem bestimmten Rechtsverhältnis zum Träger stehende Personen — Ehefrau, Adoptivkind (B.G.B. §§ 1355, 1758) — führen, ist nicht derselbe wie der des Vaters bezw. Ehemannes, sondern nur auf Grund gesetzlicher, aus praktischen und kulturellen Erwägungen getroffener Bestimmungen diesem gleichlautend.

Die von Schulz-Schaeffer (I, § 13) vertretene Ansicht, der Name sei ein ausserhalb des Subjekts existierendes Etwas, kann nicht geteilt werden. Das

Geisteserzeugnis, die menschliche Idee, die er als Objekte eines Beziehungsrechts mit dem Namen gleichstellt, sind gerade in diesem Punkt vom Namen grundverschieden. Sie bestehen selbständig neben ihrem Schöpfer und können ihn unendlich lange überdauern, der Name als solcher aber muss als untrennbarer Bestandteil der Persönlichkeit seines Trägers mit diesem untergehen.

Nach diesen Ausführungen ist es kaum zweifelhaft, dass der Name nicht zu den Immaterial-, sondern zu den Persönlichkeitsgütern gehört. Damit entfällt die Annahme, dass § 12 ein Immaterialgüterrecht darstellt.

C. Die praktische Gestaltung des Namensrechts durch § 12 B.G.B.

I. Die einzelnen Objekte des § 12.

§ 19.

Das Namensrecht des § 12 bezieht sich in erster Linie auf den Familiennamen. Das ist unbestritten und bedarf kaum einer weiteren Begründung. Denn hauptsächlich unter diesem Namen ist der Mensch bekannt und wird durch ihn von anderen Personen unterschieden.

§ 20.

Uneinigkeit herrscht jedoch bezüglich des Schutzes des Vornamens. Derselbe ist im B.G.B. nirgends erwähnt. Er spielt auch dem Familiennamen gegenüber eine untergeordnete Rolle, denn in den meisten Fällen kennt ihn nur ein kleiner Kreis von Personen. Auch wird er, wie Isaac Kap. 4 S. 31 richtig bemerkt, zur Unterscheidung mehrerer Personen mit gleichem Familiennamen selten herangezogen. Man greift da meistens zu anderen Merkmalen, etwa zum Beruf oder Wohnort. Eine rechtliche Bedeutung hat der Vorname aber z. B. in Urkunden; auch besteht eine gesetzliche Pflicht, jedem Kinde einen oder mehrere Vornamen beizulegen (Personenstandsgesetz v. 6. 2. 75, § 22). Daraus muss man entnehmen, dass dieser Name, der jedem Menschen von der Rechtsordnung aufgezwungen wird, auch den Schutz derselben geniesst, denn dieser Rechtszwang besteht, um die einzelne Person sicherer zu kennzeichnen, als es mit dem blossen Familiennamen möglich wäre. Dieser Zweck wird aber nicht erreicht, wenn jeder seinen Vornamen beliebig ändern und den irgend eines andern annehmen kann. Schon die Tatsache, dass der Vorname mit dem Familiennamen zusammen ins Personenstandsregister eingetragen wird, lässt die sichere Folgerung zu, dass er auch ebenso wie dieser geschützt ist.

Das kann man auch aus dem Wortlaut des Gesetzes entnehmen. § 12 spricht nur vom Namen, während in allen anderen Bestimmungen des B.G.B. der Ausdruck „Familienname" gewählt ist (§§ 1355, 1616, 1706 u. a. m.). Dem steht nicht entgegen, dass es in den Protokollen der II. Kommission (I S. 45) heisst: „Einverstanden war die Kommission damit, dass der privatrechtliche Schutz nur dem Familiennamen zukomme und nicht etwa auf pseu-

donyme Bezeichnungen auszudehnen sei". Hier ist das Wort Familienname im Sinne des den Vor- und Nachnamen umfassenden bürgerlichen Namens lediglich als Gegensatz zum Pseudonym zu verstehen.

Nach diesen Darstellungen muss man annehmen, dass auch der Vorname dem Schutze des § 12 untersteht.

§ 21.

Die Erörterungen über die grosse Streitfrage, ob der Namensbegriff auch die Adelsprädikate mitumfasse, haben ihre praktische Bedeutung verloren durch die Bestimmung des Art. 109 der Reichsverfassung von 1919. Dort heisst es Abs. 3 Satz 2: „Adelsbezeichnungen gelten nur als Teil des Namens." Die Prädikate „von, Freiherr, Graf usw." werden also als Bestandteile des Namens angesehen, der ohne dieselben unvollständig ist. Das bedeutet, dass die öffentlich- und zivilrechtlichen Vorschriften über den bürgerlichen Namen auf alle Adelsbezeichnungen unbeschränkte Anwendung finden. Demzufolge fällt auch der adelige Name unter die Bestimmung des § 12. Es erübrigt sich damit, auf die Theorien, welche sich vor dem Inkrafttreten der Weimarer Verfassung mit diesem Problem beschäftigten, einzugehen.

§ 22.

Sehr bestritten ist es, ob auch das Pseudonym als Name im Sinne des Gesetzes anzusehen ist. Zur Entscheidung dieser Frage muss zunächst festgestellt werden, was ein Pseudonym ist. Das Wort stammt aus der griechischen Sprache und bedeutet „täuschender Name" (Ψεῦδον ὄνομα). Denselben Begriff hat auch der heutige Sprachgebrauch im Auge, indem er den Namen einer Person, der von ihrem gesetzlichen Namen abweicht, als Pseudonym bezeichnet. Dasselbe muss aber den natürlichen Erfordernissen des Namens genügen. Es muss vor allen Dingen auf eine Persönlichkeit deuten und die Vorstellung einer bestimmten Person erwecken. Daher sind z. B. Bezeichnungen wie „der Einsender, einer für viele u. ä." keine Pseudonyme, denn dadurch soll gerade der Gedanke an eine bestimmte Person ausgeschaltet werden. Weiter ist erforderlich, dass die pseudonyme Bezeichnung auch den sprachlichen Charakter des Namens trägt, d. h., dass sie sich als Wort aussprechen und in Buchstaben darstellen lässt. Ein besonderes Zeichen, ein einziger Buchstabe oder wirre Buchstabenzusammenstellungen, wie man sie häufig unter Artikeln von Zeitschriften findet, sind nicht als Pseudonyme anzusehen. Die Grenze ist allerdings hier schwer zu ziehen: Man denke an die Deckbezeichnung Grimmelshausens „aceeceffghh. . . ." oder an das Signum „kiki" im Kladderadatsch. Entscheidend müssen hier andere Momente sein: Der Träger der Bezeichnung muss den Willen haben, sich bei einer bestimmten Betätigung als Person zu kennzeichnen. Das objektive Merkmal dieses Willens

ist ein dauernder Gebrauch des Pseudonyms. Isaac behauptet dagegen (S. 51/52), schon durch einmalige Bezeichnung mit einem anderen Namen sei dieser als Pseudonym anzusprechen, und bei einem Wechsel desselben sei eben der frühere Deckname abgelegt und ein neuer angenommen (ebenso Stückelberg Kap. VII S. 143). Soweit darf jedoch der Begriff nicht gefasst werden, denn in dem Falle wird eben nicht die Vorstellung ein und derselben Person als Autor der verschieden bezeichneten Produkte bezweckt und herbeigeführt, sondern gerade das Gegenteil; und das widerspricht dem namensähnlichen Charakter des Pseudonyms.

Demzufolge gibt Bartels (S. 14) folgende, zwar nicht durch Kürze ausgezeichnete, aber treffende Definition: „Pseudonym ist ein als Name denkbares, aussprechbares Wort, das vom wahren Namen abweicht und geeignet ist, die Vorstellung einer bestimmten Person zu erwecken, sofern der Träger sich damit bezeichnen will und diese Absicht bekundet hat."

Der Gebrauch eines Pseudonyms in der Welt der Kunst ist uralt und findet sich in allen geschichtlichen Epochen. Schon darum sollte man nicht versuchen, ihn als blosse Laune einzelner Menschen hinzustellen, die oftmals das Licht der Öffentlichkeit zu scheuen haben. Solche Launen sind wohl eine Zeitlang modern, pflegen aber nicht Jahrtausende hindurch in allen Kulturabschnitten wiederzukehren oder vielmehr sich dauernd zu erhalten. Das Pseudonym dient gewiss anderen Zwecken als der Verbergung lichtscheuer Elemente oder einer Irreführung des Publikums. Es ist, wie Isaac (S. 43) bemerkt, wohl eine Lüge, aber die ehrlichste, die es gibt. Der Künstler, der sich ihrer bedient, zwingt dadurch die öffentliche Meinung zu einer objektiven Beurteilung seines Werkes, sodass das Publikum eben nur das Werk, aber nicht den Schöpfer sieht und daher unbeeinflusst von Standes- oder Rassenvorurteilen und ungebunden an persönliche Rücksichtnahme eine sachliche Kritik üben kann.

Der Gedanke der Schutzbedürftigkeit des Pseudonyms ist keineswegs neu. Schon vor etwa 100 Jahren wurde Wilhelm Hauff verurteilt, weil er eine Novelle „Der Mann im Monde" unter dem Namen Clauren, der ein Pseudonym des Hofrats Heun war, veröffentlicht hatte. Ein amerikanischer Gerichtshof gewährte dem Schriftstellernamen „Marc Twain" seinen Schutz. Die französische Rechtsprechung hat mehrfach das ausschliessliche Eigentum — da in Frankreich die Theorie des Eigentums am Namen herrschend ist — des Schriftstellers und des Künstlers an seinem Decknamen anerkannt (s. Lohn S. 37, Lansel ch. XI, § 286). Keinen Schutz geniesst allerdings das Pseudonym in England; dort kennt man ein subjektives Namensrecht überhaupt nur bei der Firma, dem „trade name", nicht aber beim Personennamen.

Ein Missbrauch des Pseudonyms, der zur Beeinträchtigung der Rechtssicherheit führen könnte, ist nicht zu befürchten. Denn dasselbe dient ja nur zur Verdeckung des wirklichen Namens in Bezug auf bestimmte Betätigungen, bei welchen ein Interesse an der Kenntnis der handelnden Person nicht vorhanden oder doch so gering ist, dass es einer gesetzlichen Berücksichtigung sehr wohl entbehren kann. Die Frage, ob mit rechtlicher Wirksamkeit auch Unterschriften mit dem Pseudonym geleistet werden können, muss wohl grundsätzlich verneint werden (s. dazu Dernberg I § 55 III). Insbesondere liegt, wenn dasselbe bei einer rechtserheblichen Handlung vom Träger benutzt wird, um seine Persönlichkeit zu verschleiern, eine Namensfälschung, arglistige Täuschung, Erregung eines Irrtums oder dergl. vor, was natürlich die an eine solche Handlungsweise geknüpften Rechtsfolgen ohne weiteres nach sich zieht (s. B.G.B. § 123; St.G.B. §§ 263, 360 Ziff. 8). Man kann aber nicht behaupten, dass die Institution des Pseudonyms dazu die Hand biete; denn einmal wird niemand, der ein solches führt, dasselbe anwenden, wenn er eine vorsätzliche Täuschung begehen will, durch welche sein wahrer Name um jeden Preis verdeckt werden soll, und andererseits wird die Möglichkeit einer falschen Namensangabe durch das Fehlen eines bereits als solchen bekannten Decknamens in keiner Weise erschwert.

Der Erwerb des Pseudonyms vollzieht sich ohne jede gesetzliche Formalität durch einfache Annahme. Da aber jeder Name für die Öffentlichkeit bestimmt ist, kann auch der Deckname erst dann als tatsächlich vorhanden angesehen werden, wenn der Träger durch eine der Öffentlichkeit zugängliche Anwendung desselben bekundet hat, dass er seine Werke unter diesem Namen dem Publikum präsentieren will, und wenn die Öffentlichkeit mit diesem Namen den Gedanken an eine gewisse Persönlichkeit verbindet. Das Pseudonym muss also objektiv für eine bestimmte, wenn auch versteckte Person festgelegt sein (s. Endemann I S. 186, Anm. 5). Die Wahl der Bezeichnung steht im freien Belieben des Annehmenden. Allerdings ist eine sehr beachtenswerte Voraussetzung, dass nicht das Namensrecht eines Anderen verletzt wird.

Wenn das Pseudonym vom Gesetz auch nicht ausdrücklich geschützt ist, so wird es doch mindestens geduldet. Es besteht keine gesetzliche Pflicht des Autors, sein Werk unter seinem wahren Namen oder überhaupt unter einem Namen zu veröffentlichen (vgl. Verlagsgesetz v. 19. 6. 01, § 44; Berner Übereinkunft v. 13. 11. 08, Art. 15 II).

Eine Firma, ein Warenzeichen werden gesetzlich geschützt (H.G.B. § 37; Gesetz zum Schutze der Warenbezeichnungen v. 12. 5. 94, §§ 1 u. 14 f.). Das Pseudonym ist mit der Firma begrifflich sehr wohl vergleichbar: Der Kaufmann Meyer heisst im Wirkungskreise seiner geschäftlichen Beziehungen nicht Meyer, sondern etwa Schulze u. Co. und ist vielen seiner Kontrahenten

nur unter dieser Bezeichnung bekannt. Ebenso nannte sich der Freiherr von Strehlenau in seiner Eigenschaft als Dichter Lenau. Hier besteht allerdings der Unterschied, dass bei der Firma jedem die Möglichkeit gegeben ist, sich durch das Handelsregister von der Person des Inhabers zu vergewissern, während es an einer ähnlichen Einrichtung beim Pseudonym fehlt. Die beim Stadtrat in Leipzig geführte Rolle, in welche bei Anmeldung der wahre Name des Autors eines literarischen oder musikalischen Werkes eingetragen wird (Lit. Urh.-Ges. v. 19. 6. 01, § 31 II), kann mit dem Handelsregister in keiner Weise gleichgestellt werden. Diese Rolle dient, wie sich aus der Verweisung auf § 29 des angegebenen Gesetzes ergibt, lediglich dem Interesse des Urhebers. Es besteht weder ein Zwang zur Eintragung, noch geniesst dieselbe in irgend einer Hinsicht öffentlichen Glauben, da die Eintragungen bewirkt werden ohne Prüfung der Berechtigung des Antragstellers oder der Richtigkeit der angemeldeten Tatsachen (a. a. O. § 56).

Die Interessen der Allgemeinheit sind bei der Firma und beim Pseudonym aber auch ganz verschieden. Im Geschäftsleben soll jeder wissen oder doch erfahren können, mit wem er es zu tun hat. Das ist mit Rücksicht auf die Kreditsicherheit unbedingt notwendig. Beim Publikum fehlt aber jedes rechtliche Interesse, den wahren Namen eines Autors zu kennen. Hier soll lediglich die Frage des objektiven Wertes der Leistung massgebend sein, nicht die Person, welche dagegen im geschäftlichen Verkehr eine sehr bedeutende Rolle spielt. Und selbst dort werden nicht nur eingetragene Namen und Firmen rechtlich geschützt. Das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb vom 7. Juni 1909 sagt im § 16: „Wer im geschäftlichen Verkehr einen Namen, eine Firma oder die besondere Bezeichnung eines Erwerbsgeschäftes, eines gewerblichen Unternehmens oder einer Druckschrift in einer Weise benutzt, welche geeignet ist, Verwechselungen mit dem Namen, der Firma oder der besonderen Bezeichnung hervorzurufen, deren sich ein Anderer befugterweise bedient, kann von diesem auf Unterlassung der Benutzung in Anspruch genommen werden." Mit den besonderen Bezeichnungen sind im Gegensatz zur Firma und den Warenzeichen solche gemeint, die nicht eingetragen werden (z. B. H. G. B. § 4: Firmen der Minderkaufleute). Denn es heisst a. a. O. Abs. 3: „Der besonderen Bezeichnung eines Erwerbsgeschäftes stehen solche Geschäftsabzeichen und sonstigen zur Unterscheidung des Geschäfts von anderen Geschäften bestimmten Einrichtungen gleich, welche innerhalb beteiligter Verkehrskreise als Kennzeichen des Erwerbsgeschäfts gelten . . ." Ein Vergleich dieser Kennzeichen mit dem Pseudonym liegt auf der Hand. Es gilt innerhalb der beteiligten Kreise, d. h. in diesem Falle bei den an den Werken des Autors interessierten Personen als Kennzeichen der Quelle, aus welcher dieses Werk stammt. Selbstverständlich kann man nicht ein Handelsgesetz ohne weiteres

unmittelbar oder analog auf ganz andere Rechtsgebiete anwenden. Das ist auch nicht beabsichtigt; es soll lediglich festgestellt werden, dass auch Bezeichnungen, die willkürlich angenommen und nicht in ein Register eingetragen sind, überhaupt Rechtsschutz geniessen. Danach ist nicht einzusehen, warum das Gesetz nicht auch den Willen haben sollte, einer künstlerischen Bezeichnung Schutz zu gewähren, wenn es eine gewerbliche schützt, besonders da bei der ersteren ein Vermögensrisiko der beteiligten Kreise gar nicht in Frage kommen kann.

Die Fassung des § 12 bietet keinen Anlass, diese Konsequenz nicht zu ziehen. Es ist dort schlechthin von Namen die Rede, nicht nur von bürgerlichen, Familien- oder sonstigen gesetzlich vorgeschriebenen Namen. Rechtlich zulässig ist das Pseudonym, darüber kann kein Zweifel bestehen (s. die oben S. 27 zitierten Gesetzesstellen); ein Name ist es auch, also untersteht es auch dem § 12.

Eine Irreführung der öffentlichen Meinung, wie die Gegner dieser Ansicht sie vielfach befürchten, wird damit nicht ermöglicht, sondern im Gegenteil vermieden. Dadurch, dass der als Roda-Roda weit bekannte Schriftsteller ein ausschliessliches Recht auf diese Bezeichnung hat, weiss das Publikum, wenn es einen so unterzeichneten Artikel liest, dass dieser von der bestimmten, als Roda-Roda bekannten, als Schriftsteller von ihm geschätzten bezw. unbeliebten Person verfasst ist. Hätte derselbe jedoch kein Recht auf sein Pseudonym, so könnte jeder Dilettant unter dem gleichen Namen seine literarischen Erzeugnisse an die Öffentlichkeit bringen. Dadurch würde die Meinung des Lesers über die Person des Verfassers und seine Qualitäten irregeführt. Ein Schutz des Pseudonyms liegt daher in gleicher Weise im Interesse des Trägers wie des Publikums.

Das einzige Bedenken, das gegen eine unmittelbare Anwendung des § 12 auf das Pseudonym erhoben werden könnte, ist der Umstand, dass diesem scheinbar ein wesentliches Merkmal eines Persönlichkeitsgutes fehlt, nämlich die feste Verknüpfung mit der Person seines Trägers. Es ist z. B. denkbar, dass ein Künstler sein Pseudonym an einen andern veräussert in der Weise, dass er zugunsten des Erwerbers auf einen weiteren Gebrauch dieses Namens verzichtet. Damit geht aber nicht der Künstlername von einer Person auf die andere über, sondern er erlischt als Persönlichkeitsgut der einen und entsteht als ein anderer, wenn auch gleichlautender für den Annehmenden. Das Pseudonym kann nicht wie eine körperliche Sache ihren Besitzer wechseln, denn als Name gehört es ebenso fest zur Person seines Trägers wie etwa dessen Familienname. Der Erwerb des Pseudonyms ist immer originär.

Die in den Protokollen (VI, S. 25) zum Ausdruck gekommene Meinung der Kommission, dass sich § 12 nur auf Familiennamen, nicht auch auf

pseudonyme Bezeichnungen erstrecke, kann den dargelegten Gründen gegenüber nicht als ausreichend für eine Ablehnung des Pseudonymschutzes erachtet werden.

§ 23.

Neben diesen häufig vorkommenden Namen gibt es eine Menge weiterer Personenbezeichnungen. Gierke erwähnt (I § 83 Anm. 34) im Anschluss an das Pseudonym als sonstige anstatt des gesetzlichen Namens für bestimmte Beziehungen der Persönlichkeit angenommene Bezeichnungen die Klosternamen und gesteht ihnen ohne weiteres den privatrechtlichen Namensschutz zu. Wenn der Staat die Klöster und ihre Satzungen, welche die Führung eines besonderen Namens für die Insassen vorschreiben, anerkennt, erscheint es unbedenklich, diese Bezeichnungen als Namen im Sinne des Gesetzes anzusehen.

Nicht unter diesen Begriff gehören aber alle Arten von Spott- oder Uknamen, deren Gebrauch besonders bei Studenten oder Soldaten üblich ist. Alle derartigen Namen werden nicht auf gesetzlichem Wege oder durch Gebrauch vor der Öffentlichkeit erworben, und an ihrem Schutze besteht kein rechtliches Interesse. Auch hiesse es die Autorität des Gesetzes untergraben, wenn man es allen menschlichen Launen, die einer praktischen Bedeutung völlig entbehren, dienstbar machen wollte.

Alle Arten von Berufs- oder Standesbezeichnungen, Amts- oder Ehrentitel können nicht als Namen angesehen werden. Dieselben sollen nicht die Persönlichkeit, sondern die Zugehörigkeit der Person zu einer bestimmten Gattung von Menschen kenntlich machen. Zudem gehören sie durchweg ausschliesslich dem öffentlichen Recht an.

§ 24.

Eine Pflicht zur Namensführung besteht nicht nur für die natürlichen, sondern auch für juristische Personen (B. G. B. § 57, H. G. B. § 33 III). Demnach erscheint es selbstverständlich, dass die entsprechenden gesetzlichen Schutzbestimmungen auch auf die Namen juristischer Personen Anwendung finden. Das ist allgemein anerkannt und entspricht auch dem Willen der Kommission (Prot. I, S. 115) und der in Wissenschaft und Praxis herrschenden Meinung (s. Hölder § 12, 1d; R. G. E. 74 114). Anderer Ansicht ist Opet, der seinen Standpunkt folgendermassen begründet (S. 374): „Der Schutz erstreckt sich nicht auf alle Namensrechte, wie die Stellung des § 12 im System des B. G. B. ergibt. Der zitierte Paragraph befindet sich in dem „Natürliche Personen" überschriebenen Titel des ersten, die „Personen" behandelnden Abschnitts. Der darin gewährte Namensschutz bezieht sich daher auf die Namen der natürlichen Personen, d. h. auf den bürgerlichen Namen und das Pseudonym des physischen Individuums; dagegen befasst sich § 12 nicht mit dem Namen der juristischen Personen, kann demnach auch nicht als Basis eines diesen zustehenden zivilrechtlichen Namensschutzes angerufen

werden." Diese Begründung ist jedoch nicht zutreffend. Die Anwendungsmöglichkeit eines Gesetzes ist nicht streng durch die Bezeichnung des Titels, in dem dasselbe steht, begrenzt. Das Recht stellt grundsätzlich die juristischen Personen den natürlichen gleich, soweit sich nicht aus der Verschiedenheit ihrer Natur notwendig ein anderes ergibt. Den Rechtsschutz ihres Namens geniessen beide. Die Einreihung des § 12 unter die Vorschriften des 1. Titels hat rein formelle Gründe.

§ 25.

Den Namen eines Kaufmanns, unter dem er im Handel seine Geschäfte betreibt und die Unterschrift abgibt, nennt das Gesetz Firma (§ 17 H. G. B.). Das Gleiche gilt vom Namen einer juristischen Person, deren Eintragung ins Handelsregister zu erfolgen hat. Auf diese findet nicht § 12 B. G. B., sondern der entsprechende § 37 des Handelsgesetzbuches Anwendung.

§ 26.

Eine unmittelbare Ausdehnung des § 12 auf das Wappen würde der Fassung des Gesetzes zuwiderlaufen, denn das Wappen ist selbst im weitesten Sinne kein Name, wohl aber steht es in seiner Bestimmung diesem sehr nahe. Das Familienwappen dient genau wie der Familienname zur Individualitätsbezeichnung jeder einzelnen zu dieser Familie gehörigen Person. In früheren Zeiten, besonders im Mittelalter, verriet das Wappen als Schildzeichen seines ritterlichen Trägers dessen Abstammung und Namen. Es war damals die einzig mögliche Form, den Namen nicht nur durch die Sprache, sondern auch für das Auge allgemein erkennbar zu machen, denn des Lesens und Schreibens waren nur sehr wenige, hochgelehrte Leute kundig. Der Ritter oder Patrizier pflegte eine Unterschrift nicht mit seinem Namen zu leisten, sondern durch ein Siegel, das sein Wappen zeigte. Dieser Brauch war noch im 17. Jahrhundert weit verbreitet. So findet sich z. B. in der „Constitution des Engern Ausschusses von Ritter- und Landschaft des Hertzogthums Mecklenburg, d. d. 27. Junii 1620" unter den zahlreichen Unterschriften der Vertreter der Städte und Ritterschaft bei einigen die Bemerkung: mppria (manu propria), mein Handt, mine egen Hantt u. ä., während die anderen Unterzeichnungen nicht durch Schrift, sondern nur durch das Wappensiegel vollzogen sind.

Diese Bedeutung hat es allerdings längst verloren; denn heute, wo die Schrift Allgemeingut des Volkes geworden, und das einzige Erkennungszeichen im Rechtsverkehr der gesetzliche Name ist, hat das Wappen nur noch traditionellen, historischen Wert. Das ist aber kein Grund, ihm den Rechtsschutz zu versagen, zumal eine diesbezügliche analoge Anwendung des § 12 ohne Vergewaltigung des Gesetzes sehr wohl möglich ist. Diese Auffassung ist in der Wissenschaft herrschend und wird auch vom Reichsgericht vertreten, das sich in einer Entscheidung (Bd. 71, S. 264) folgendermassen ausspricht:

„Wegen der unverkennbaren Rechtsähnlichkeit im Wesen und der inneren Zweckbestimmung (des Wappens mit dem Namen) unterliegt es keinem Bedenken, die für das Namensrecht gegebenen privatrechtlichen Schutzmittel auf Fälle einer gleichartigen Verletzung des Wappenrechts als entsprechend anwendbar gelten zu lassen."

§ 27.

Man hat früher vielfach versucht, aus dem § 12 auch ein „Recht am eigenen Bilde" zu konstruieren. Diese Materie hat jedoch eine besondere Regelung erfahren durch das Gesetz betreffend das Urheberrecht an den Werken der bildenden Künste und der Photographie vom 9. 1. 07 (§§ 22—24).

II. Die Namensklagen.

§ 28.

Das Recht zum Gebrauch eines Namens kann in zweifacher Weise beeinträchtigt werden. Einmal, wenn dem Berechtigten das Recht bestritten wird, sich mit seinem Namen selbst zu benennen oder von Anderen benennen zu lassen, und weiter, wenn ein Anderer unbefugt den Namen des Berechtigten gebraucht. Dem trägt das B. G. B. Rechnung und gewährt dem Berechtigten gegen beide Arten von Eingriffen Schutz, indem es ihm die Macht gibt, die Beseitigung der Beeinträchtigungen zu verlangen und dieses Verlangen im Wege der Klage durchzusetzen. Die Klagen wegen Bestreitung des Namensrechts und wegen unbefugten Gebrauchs des Namens nennt Opet (S. 377) treffend Namensbestreitungs- und Namensanmassungsklage. Voraussetzung für beide ist naturgemäss das Namensrecht des Klägers, das dieser grundsätzlich zu beweisen hat.

Für die erste Klage ist weiter Voraussetzung das Bestreiten des klägerischen Namensrechts. Dass dem Berechtigten bereits ein Schaden daraus erwachsen ist, ist nicht erforderlich. Bedeutungslos sind auch der Grund und der Zweck der Bestreitung von seiten des Beklagten.

Die Namensbestreitungsklage wird vielfach als eine Abart der Feststellungsklage im Sinne des § 256 Z. P. O. angesehen mit der sich aus dem Inhalt des § 12 ergebenden Abweichung, dass das rechtliche Interesse des Klägers an der alsbaldigen Feststellung nicht nachgewiesen zu werden brauche. Diese Meinung vertritt u. a. Hölder (zu § 12 bα, S. 103), welcher behauptet, die Bestreitung werde durch die richterliche Konstatierung des Namensrechts automatisch wieder beseitigt. Habe die Bestreitung aber eine reale Beeinträchtigung zur Folge gehabt, so könne die Beseitigung derselben nicht auf Grund des § 12 verlangt werden. Diese Ansicht widerspricht jedoch dem Wortlaut des Gesetzes, das mit eindeutiger Klarheit besagt, der Kläger könne die Beseitigung von dem *Anderen* verlangen. Nach Hölders Lehre würde die Beseitigung jedoch, soweit überhaupt möglich, durch das feststellende

Gericht erfolgen. Das Recht auf Beseitigung enthält vielmehr einen quasi-negatorischen Anspruch, demzufolge auch jede reale Beeinträchtigung des Namensrechts vom Beklagten zu beseitigen ist.

§ 29.

Für die Namensanmassungsklage ist Voraussetzung, dass der Name des Berechtigten vom Beklagten unbefugt gebraucht worden ist. Eine buchstäbliche Übereinstimmung des vom Beklagten benutzten Namens mit dem des Klägers ist nicht erforderlich; vielmehr genügt es, dass der gebrauchte Name geeignet ist, den Gedanken an die Person des Klägers zu erwecken. Wer daher Gedichte unter dem ihm nicht von Rechts wegen zukommenden Namen P. Warnke herausgibt, verletzt damit das Namensrecht Paul Warnckes.

Der Gebrauch des Namens erfolgt durch öffentliche Anwendung, d. h. er muss von einem nach Zahl und Person unbestimmten Kreise von Menschen wahrnehmbar sein. Unbefugt ist der Gebrauch dann, wenn jemand sich selbst oder eine Sache mit dem Namen des Berechtigten bezeichnet, sodass dadurch der Anschein von Beziehungen zwischen ihm oder der Sache mit dem Berechtigten hervorgerufen wird, welche tatsächlich nicht bestehen. Das ist ein sehr wesentliches Moment. Jemand, der „Renner" heisst, kann auf Grund dieses Namens nicht ohne weiteres einschreiten, wenn ein anderer sein Pferd oder eine Automobilfabrik ihre Wagen ebenso nennen. Das Gleiche gilt für die Bezeichnung von Personen in literarischen Werken. Auch hier kann die Abänderung eines vom Autor für eine von ihm dargestellte Person gewählten Namens nicht von jedem verlangt werden, der berechtigt ist, denselben Namen zu führen. Eine Beeinträchtigung des Namensrechts kann vielmehr erst dann als vorliegend angesehen werden, wenn die Bezeichnung der dargestellten Person, wie Leibholz sagt, ausdrücklich oder implicite auf den Berechtigten hinweist und diesen dadurch im bewussten Zusammenhang mit der Handlung oder der Person des Werkes bringt.[1])

Durch den unbefugten Gebrauch muss ferner das Interesse des Berechtigten verletzt werden. Eine einheitliche abstrakte Norm, wann eine solche Interessenverletzung vorliegt, lässt sich nicht aufstellen. Die Entscheidung hierüber muss in jedem Einzelfall dem richterlichen Ermessen anheimgestellt bleiben. Dabei ist es grundsätzlich bedeutungslos, ob dem Berechtigten bereits ein positiver Schade entstanden ist. Das Interesse einer Person verletzen heisst in ihre private Rechtssphäre eingreifen und sie dadurch in irgend einer Weise subjektiv nachteilig beeinflussen. Wenn somit die Beantwortung der Frage, ob eine Interessenverletzung vorliegt, in weitem Umfange von den persönlichen Verhältnissen des Namensberechtigten abhängig ist, so kann doch nicht ausschliesslich die mehr oder weniger grosse Empfindlichkeit des Betroffenen

[1]) Vergl. den Fall „Biedermann" (Kohler, Humorname).

massgebend sein, denn das Gesetz hat die Möglichkeit der Anstrengung einer Namensanmassungsklage im Gegensatz zur Bestreitungsklage durch Einfügung der Voraussetzung des verletzten Interesses einengen wollen. Es liegt daher nicht lediglich in der Hand des Klägers, ob er sich in seinen Interessen verletzt fühlen will, sondern es ist ein allgemeiner objektiver Masstab anzulegen. Bei vorliegender Verletzung eines „sittlich berechtigten und daher auch rechtlichen Schutzes würdigen, sowie nach Lage der Umstände desselben bedürftigen Interesses (Hölder § 12, 4 b)" muss diese Klagevoraussetzung als gegeben betrachtet werden; sie ist jedoch abzulehnen, wenn sich die Klage als übertriebene Empfindlichkeit oder gar nur als Schikaneakt gegen den Beklagten darstellt.

Nach allgemeinen Grundsätzen muss der Kläger den unbefugten Gebrauch seines Namens als klagbegründende Tatsache beweisen. Vielfach wird jedoch behauptet, ein solcher Beweis sei bei der Namensanmassungsklage nicht notwendig, da man davon ausgehen müsse, dass der andere zum Gebrauche des dem Kläger zustehenden Namens nicht berechtigt sei. Diese Auffassung muss jedoch prinzipiell abgelehnt werden, weil in vielen Fällen eine grosse Anzahl von Personen existieren wird, welche den gleichen Namen mit Recht führen. Bei einem Pseudonym oder einem sonstigen angenommenen Namen, der nicht als ein seinem Träger von Rechts wegen zukommender geführt wird, kehrt sich allerdings die Beweislast um (s. Hölder zu § 12, 8 a). Hier ist eine Vermutung für die Berechtigung zur Führung dieses Namens anzunehmen, da ihr Erwerb sich nicht auf Grund irgend einer Vorschrift, sondern durch freie Wahl des Annehmenden vollzieht, die weiter keine Schranke hat als die eines entgegenstehenden stärkeren Namensrechts, das bei Geltendmachung bewiesen werden muss.

§ 30.

Die beiden genannten Klagen reichen jedoch für den Schutz des Namensrechts nicht aus. Vielmehr ist in manchen Fällen eine Wiederholung der Bestreitung oder des unbefugten Gebrauchs zu besorgen, auch wenn eine Verurteilung auf Beseitigung bereits erfolgt ist. Deshalb gibt das Gesetz weiter eine Klage auf Unterlassung zukünftiger Beeinträchtigungen, welche dem Beklagten eine entsprechende Verpflichtung auferlegt. Handelt er derselben zuwider, so kann die Unterlassung auf Grund des § 890 Z. P. O. erzwungen werden.

§ 31.

Aus der Berechtigung einer Person, einen bestimmten Namen zu führen, entspringt begrifflich nicht nur das Recht auf Unterlassung von Beeinträchtigungen dieses Namensrechts, sondern auch darauf, dass die Person mit diesem ihr zukommenden Namen von anderen bezeichnet wird, dass also jeder den

Namensträger mit seinem Namen nennen muss, wenn er zu ihm oder von ihm spricht. Ein solches allgemeines Gebot enthält jedoch die positive Rechtsordnung nicht. Dasselbe wäre auch weder durchführbar, noch ist es notwendig. Das Recht hat nur daran ein Interesse, dass der Name als Unterscheidungsmerkmal nicht unsicher wird oder verloren geht. Das geschieht aber nicht schon dadurch, dass ein Anderer diesen Namen einfach nicht gebraucht, sondern erst, wenn er ihn nicht anerkennt, also bestreitet (s. Isaac Kap. 6, 1). Der Gebrauch des wirklichen Namens ist nur in bestimmren Fällen, wo dies für die Rechtssicherheit erforderlich scheint, vorgeschrieben, z. B. in Urkunden. Wenn also jemand von Anderen nicht mit dem ihm zukommenden Namen, sondern etwa mit einem Spitznamen benannt wird, so hat er dagegen höchstens die Möglichkeit der Beleidigungsklage aus § 185 f Str. G. B., aber kein Klagerecht auf Grund des § 12. Letzteres kann ihm nur dann erwachsen, wenn in der falschen Bezeichnung die Absicht einer Bestreitung des wirklichen Namens zum Ausdruck kommt.

§ 32.

Eine weitere Schutzbestimmung für den Namen findet sich in § 1577 Abs. 3 B. G. B. Danach kann bei vollzogener Ehescheidung der Mann der allein für schuldig erklärten Frau die Fortführung seines Namens untersagen. Das lässt deutlich erkennen, dass das Gesetz auch den ideellen Wert des Namens für seinen Träger anerkennt. Denn diese Bestimmung bezweckt nicht, wie die sonstigen Vorschriften über Erwerb und Verlust des Namens, eine rein formelle Regelung dieser Frage im Interesse der Allgemeinheit, sondern sie schützt den „guten Namen" des Ehemannes. Derselbe kann dadurch, dass die Frau, die sich einer Verbindung mit dem Namensträger, welche sie ebenfalls zur Führung dieses Namens berechtigt, als unwürdig erwiesen hat, beeinträchtigt werden, wenn etwa die Frau schon durch ihren Charakter oder durch ihr Verhalten den guten Klang dieses Namens ruiniert oder von ihm aus Rache gegen ihren früheren Ehemann einen Gebrauch macht, der auch seine Persönlichkeit zu verletzen geeignet ist. Dem beugt das Gesetz vor. Dass diese Bestimmung lediglich zum Schutze des Ehemannes getroffen ist, geht schon daraus hervor, dass sie nicht ipso jure, sondern nur auf seinen Antrag wirksam wird. Wird dieser Antrag formgerecht gestellt, und führt die Frau trotzdem den Namen des Ehemannes weiter, so steht diesem der § 12 zur Seite.

Auch die gegen Rechtsverletzungen gewährten allgemeinen Schadensersatzklagen des B. G. B. können für den Schutz des Namens von Bedeutung sein. Nach der herrschenden Meinung fällt das Namensrecht als absolutes Recht unter den Begriff „sonstiges Recht" des § 823 Abs. 1. Dem Berechtigten steht also bei widerrechtlicher, vorsätzlich oder fahrlässig begangener

Verletzung seines Namensrechts ein Anspruch auf Ersatz des ihm daraus entstandenen Schadens zu. Die Widerrechtlichkeit ist bei jeder Verletzung des Namensrechts gemäss § 12 eo ipso gegeben. Beweisen muss der Kläger aber, dass zwischen der Entstehung des Schadens und dem Verhalten des Beklagten Kausalzusammenhang besteht, und dass dem Beklagten Vorsatz oder Fahrlässigkeit zur Last fällt. Eine fahrlässige Handlung liegt vor, wenn die im Verkehr erforderliche Sorgfalt ausser Acht gelassen ist (§ 276 B. G. B.). Dieser Beweis wird in vielen Fällen sehr schwer zu führen sein. Schaden ist, wie sich aus § 249 entnehmen lässt, jede durch den zum Ersatz verpflichtenden Umstand herbeigeführte Verschlechterung der Rechtslage einer Person. Der Umfang der sich aus einer unerlaubten Handlung ergebenden Schadensersatzpflicht erstreckt sich nach § 842 auf die Nachteile, welche die Handlung für den Erwerb oder das Fortkommen des Verletzten herbeiführt. Ist, wie beim Namensrecht, eine Naturalrestitution nicht möglich oder zur Entschädigung des Gläubigers nicht genügend, so hat der Ersatzpflichtige ihn in Geld zu entschädigen (§ 251 I). Diese Geldentschädigung kann aber grundsätzlich nur wegen Vermögensschadens gefordert werden. Die Verpflichtung zum Geldersatz bei der Herbeiführung eines ideellen Schadens besteht nach § 253 lediglich in den vom Gesetz besonders bestimmten Fällen. Eine solche Bestimmung ist ausschliesslich in den §§ 847 und 1300 getroffen, welche aber eine Verletzung des Namens nicht berücksichtigen, so dass also durch eine Klage aus § 823 wegen Beeinträchtigung des Namensrechts nur ein Anspruch auf Ersatz des Vermögensschadens geltend gemacht werden kann. Zu demselben Ziel führen die Klagen, welche sich auf den Tatbestand der §§ 824 und 826 B. G. B. stützen.

Die Schadensersatzklagen wegen Verletzung des Namensrechts sind daher dem Berechtigten nur dann von Nutzen, wenn ihm ein im Geldwert auszurechnender Schade an seinem vorhandenen Vermögen oder durch die Entgehung eines mit Wahrscheinlichkeit zu erwartenden Gewinns (§ 252) entstanden ist, und wenn er in der Lage ist, sämtliche klagbegründenden Tatsachen zu beweisen. Diese Klagen sind nur ein sekundäres Schutzmittel des Namens. Das Persönlichkeitsrecht am Namen und der allgemeine Schutz desselben beruhen auf § 12 B. G. B.